

Coleção Soluções de Direito Administrativo
LEIS COMENTADAS

SÉRIE I — Administração Pública

MARCELO HARGER

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Lei 8.429/1992

COORDENAÇÃO

Irene Patrícia Nohara

Fabício Motta

Marco Praxedes

VOLUME

THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

Diretora de Conteúdo e Operações Editoriais

JULIANA MAYUMI ONO

Gerente de Conteúdo

MILSA CRISTINE ROMERA

Editorial: Aline Marchesi da Silva, Diego Garcia Mendonça, Karolina de Albuquerque Araújo e Quenia Becker

Gerente de Conteúdo Tax: Vanessa Miranda de M. Pereira

Direitos Autorais: Viviane M. C. Carmezim

Assistente de Conteúdo Editorial: Juliana Menezes Drumond

Analista de Projetos: Camilla Dantara Ventura

Estagiárias: Bárbara Baraldi Sabino e Stefanie Lopes Pereira

Produção Editorial

Coordenação

ANDRÉIA R. SCHNEIDER NUNES CARVALHAES

Especialistas Editoriais: Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos e Maria Angélica Leite

Analista de Projetos: Larissa Gonçalves de Moura

Analistas de Operações Editoriais: Caroline Vieira, Damares Regina Felício, Danielle Castro de Moraes, Mariana Plastino Andrade, Mayara Macioni Pinto e Patrícia Melhado Navarra

Analistas de Qualidade Editorial: Ana Paula Cavalcanti, Fernanda Lessa, Rafael Ribeiro e Thais Pereira

Estagiárias: Beatriz Fialho, Tainá Luz Carvalho e Victória Menezes Pereira

Capa: Linotec

Controle de Qualidade da Diagramação: Carla Lemos

Equipe de Conteúdo Digital

Coordenação

MARCELLO ANTONIO MASTROROSA PEDRO

Analistas: Jonatan Souza, Luciano Guimarães, Maria Cristina Lopes Araujo e Rodrigo Araujo

Gerente de Operações e Produção Gráfica

MAURICIO ALVES MONTE

Analistas de Produção Gráfica: Aline Ferrarezi Regis e Jéssica Maria Ferreira Bueno

Estagiária de Produção Gráfica: Ana Paula Evangelista

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Harger, Marcelo

Improbidade administrativa : Lei 8.429/1992 / Marcelo Harger. -- 2. ed. rev., atual e ampl. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2019. -- (Coleção soluções de direito administrativo : Leis comentadas. Série I : administração pública ; volume 5 / Irene Patrícia Nohara, Fabrício Motta, Marco Praxedes, coordenação)

Bibliografia.

ISBN 978-85-5321-947-6

ISBN da Coleção 978-65-5065-009-4

1. Direito administrativo 2. Direito administrativo - Brasil 3. Improbidade administrativa - Legislação - Brasil I. Nohara, Irene Patrícia. II. Motta, Fabrício. III. Praxedes, Marco. IV. Título. V. Série.

19-30776

CDU-35.086(81)(094.56)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Leis : Improbidade administrativa : Comentários :
Direito administrativo 35.086(81)(094.56)

Maria Alice Ferreira - Bibliotecária - CRB-8/7964

SUMÁRIO

PREFÁCIO À 1ª EDIÇÃO.....	5
APRESENTAÇÃO DA COLEÇÃO	9
SOBRE OS COORDENADORES.....	11
SOBRE O AUTOR	13
ESTRUTURA DA COLEÇÃO.....	15
INTRODUÇÃO - DESCONSTRUINDO A LEI DE IMPROBIDADE	27
CAPÍTULO 1 – NOÇÕES GERAIS SOBRE IMPROBIDADE	31
1.1 O direito e a linguagem.....	31
1.2 O princípio da moralidade	34
1.3 A diferença entre imoralidade e improbidade.....	39
1.4 A diferença entre improbidade e ilegalidade	44
1.5 O conceito de improbidade	44
1.6 Pressupostos interpretativos para a lei de improbidade.....	44
1.7 Análise da constitucionalidade da lei de improbidade.....	45
1.8 Histórico.....	50
CAPÍTULO 2 – O CONTROLE ADMINISTRATIVO DA IMPROBIDADE.....	53
2.1 A corrupção	53
2.2 O controle prévio	54
2.2.1 A declaração de bens	54
2.2.2 A sindicância patrimonial.....	57
2.3 Tribunais de Contas.....	58
2.4 Inquéritos administrativos para a apuração de atos de improbidade	60

CAPÍTULO 3 – A LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO	65
3.1 O objetivo da lei	65
3.2 O artigo 20	66
3.3 O artigo 21	69
3.4 O artigo 22	71
3.5 O artigo 23	73
3.6 O artigo 24	74
3.7 O artigo 26	75
3.8 O artigo 27	76
3.9 O artigo 28	78
3.10 O artigo 29	81
3.11 O artigo 30	81
 CAPÍTULO 4 – NOÇÕES FUNDAMENTAIS DE DIREITO PENAL	 83
4.1 A natureza jurídica da lei de improbidade	83
4.2 A interpretação das leis penais	87
4.3 A conduta punível	88
4.4 O resultado	89
4.5 Nexo de causalidade	90
4.6 O tipo	91
4.6.1 Erro de tipo	92
4.7 O dolo e a culpa	94
4.8 O arrependimento posterior	95
4.9 A fixação da pena	96
4.10 Os princípios do direito penal	99
4.11 O princípio da tipicidade	101
4.12 O princípio da insignificância	110
4.13 O princípio <i>non bis in idem</i>	117
4.14 O princípio da impossibilidade de aplicação de penas de caráter perpétuo	117
4.15 O princípio da individualização das penas	118
4.16 O princípio da alternatividade	121
4.17 O princípio da confiança	121
4.18 O princípio da adequação social	122
4.19 O princípio da proporcionalidade da pena	122

4.20 Os princípios da intervenção mínima, da fragmentariedade e da subsidiariedade	123
CAPÍTULO 5 – SUJEITOS DA IMPROBIDADE	127
5.1 Sujeito ativo.....	127
5.1.1 O conceito de agente público	127
5.1.2 Servidores e empregados públicos.....	131
5.1.2.1 Os militares	131
5.1.2.2 Agentes públicos que praticam atos inicialmente elaborados por seus antecessores	131
5.1.2.3 Ordenadores da despesa.....	132
5.1.2.4 Policiais	132
5.1.2.5 Pareceristas.....	133
5.1.2.6 Agentes públicos que acatam pareceres técnicos.....	133
5.1.2.7 Integrantes do Poder Judiciário.....	135
5.1.2.8 Ministério Público.....	138
5.1.2.9 Membros dos Tribunais de Contas.....	140
5.1.3 Agentes políticos	141
5.1.3.1 Parlamentares.....	145
5.1.3.2 Prefeitos municipais.....	147
5.1.3.3 Governadores dos estados e distrito federal.....	147
5.1.3.4 Autoridades de primeiro escalão que apenas assinam documentos	147
5.1.4 Cidadãos em colaboração com o poder público	148
5.1.4.1 Delegatários das serventias do Registro Público	148
5.1.4.2 Agentes de fato	149
5.1.4.3 Árbitros.....	149
5.1.5 A responsabilização de particulares que não exercem função pública...	150
5.1.6 Responsabilidade dos sucessores	154
5.2 Sujeito passivo	156
5.2.1 Quem pode ser sujeito passivo.....	156
5.2.2 Casos específicos	159
CAPÍTULO 6 – OS ATOS DE IMPROBIDADE	163
6.1 Noções gerais.....	163
6.2 Atos que importam em enriquecimento ilícito	163

6.2.1	Receber vantagem econômica indevida (inciso I do art. 9º)	165
6.2.2	Perceber vantagem econômica para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bens ou a contratação de serviços por preço superior ao de mercado (inciso II do art. 9º)	167
6.2.3	Perceber vantagem econômica para facilitar a alienação, permuta ou locação de bens ou o fornecimento de serviços por preço inferior ao de mercado (inciso III do art. 9º)	168
6.2.4	Utilizar em obra ou serviço particular equipamentos ou materiais públicos, ou o serviço de agentes públicos (inciso IV do art. 9º)	169
6.2.5	Receber vantagem econômica para tolerar a exploração de atividade ilícita (inciso V do art. 9º)	169
6.2.6	Receber vantagem econômica para fazer declaração falsa em prejuízo da Administração Pública (inciso VI do art. 9º)	170
6.2.7	Adquirir bens de maneira desproporcional à evolução do patrimônio ou da renda (inciso VII do art. 9º)	171
6.2.8	Receber comissão ou assessorar pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido por atos decorrentes das atribuições do agente público (inciso VIII do art. 9º)	172
6.2.9	Perceber vantagem econômica para intermediar liberação de verba pública (inciso IX do art. 9º)	173
6.2.10	Receber vantagem econômica para omitir ato que deveria ser praticado de ofício (inciso X do art. 9º)	173
6.2.11	Incorporar bens, rendas, verbas ou valores públicos ao próprio patrimônio (inciso XI do art. 9º)	173
6.2.12	Usar em proveito próprio bens públicos (inciso XII do art. 9º)	174
6.3	Atos que causam dano ao erário	174
6.3.1	Facilitar ou concorrer para incorporar ao patrimônio particular bens públicos (inciso I do art. 10)	177
6.3.2	Permitir ou concorrer para que pessoa privada utilize bens públicos sem a observância de formalidades legais e regulamentares (inciso II do art. 10)	178
6.3.3	Doar à pessoa privada bens públicos sem a observância das formalidades legais e regulamentares (inciso III do art. 10)	179
6.3.4	Permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público por preço inferior ao de mercado (inciso IV do art. 10)	179
6.3.5	Permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem por preço superior ao de mercado (inciso V do art. 10)	180
6.3.6	Realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou sem garantia idônea (inciso VI do art. 10)	180

6.3.7 Conceder benefício administrativo ou fiscal sem observar as formalidades legais (inciso VII do art. 10)	181
6.3.8 Frustrar a licitude de procedimento licitatório ou de processo seletivo para a celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos ou dispensá-los indevidamente (inciso VIII do art. 10).....	182
6.3.8.1 A inexigibilidade de licitação para a contratação de advogados	183
6.3.8.2 A responsabilidade de advogados que emitem pareceres jurídicos afirmando a legalidade de contratação por intermédio de dispensa ou inexigibilidade de licitação.....	183
6.3.8.3 O conceito de singularidade.....	184
6.3.9 Ordenar ou permitir realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento (inciso IX do art. 10)	185
6.3.10 Agir negligentemente na arrecadação de tributo, renda ou na conservação do patrimônio público (inciso X do art. 10).....	186
6.3.11 Liberar verba pública sem observar as normas pertinentes ou influir para a sua aplicação irregular (inciso XI do art. 10).....	186
6.3.12 Permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente (inciso XII do art. 10).....	187
6.3.13 Permitir que se utilize bens públicos ou agentes públicos em obra ou serviço particular (inciso XIII do art. 10)	188
6.3.14 Celebrar contrato para a prestação de serviço público por meio de gestão associada sem observar as formalidades legais (inciso XIV do art. 10) e celebrar contrato de rateio de consórcio público, sem prévia dotação orçamentária ou sem observar as formalidades legais (inciso XV do art. 10).....	189
6.3.15 Transferir ao patrimônio particular bens mediante a celebração de parcerias sem a observância de formalidades legais ou regulamentares (inciso XVI do art. 10)	189
6.3.16 Permitir a utilização de bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública sem a observância das formalidades legais ou regulamentares (inciso XVII do art. 10)	190
6.3.17 Celebrar parcerias com entidades privadas sem a observância das formalidades legais ou regulamentares (inciso XVIII do art. 10).....	191
6.3.18 Agir negligentemente na celebração, fiscalização e análise das prestações de contas de parcerias (inciso XIX do art. 10).....	192
6.3.19 Liberar recursos de parcerias sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular (inciso XX do art. 10).....	192

6.3.20	Liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular (inciso XXI do art. 10)	193
6.4	Atos de Improbidade Administrativa Decorrentes de Concessão ou Aplicação Indevida de Benefício Financeiro ou Tributário	193
6.5	Atos contrários aos princípios constitucionais da Administração Pública	196
6.5.1	Praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência (inciso I do art. 11)	198
6.5.2	Retardar ou deixar de praticar indevidamente ato de ofício (inciso II do art. 11).....	201
6.5.3	Divulgar fato sigiloso (inciso III do art. 11)	202
6.5.4	Negar publicidade a atos oficiais (inciso IV do art. 11)	202
6.5.5	Frustrar licitude de concurso público (inciso V do art. 11)	204
6.5.6	Deixar de prestar contas (inciso VI do art. 11)	204
6.5.7	Revelar antecipadamente teor de medida econômica capaz de afetar preço de mercadoria, bem ou serviço (inciso VII do art. 11)	205
6.5.8	Descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas (inciso VIII do art. 11)	206
6.5.9	Deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação (inciso IX do art. 11).....	206
6.5.10	Transferir recurso a entidade privada, em razão da prestação de serviços na área de saúde sem a prévia celebração de contrato, convênio ou instrumento congênere (inciso X do art. 11)	206
6.6	Atos de improbidade administrativa previstos em leis específicas	207
6.6.1	A lei de acesso à informação – Lei nº 12.527/11	207
6.6.2	O estatuto da cidade – Lei nº 10.257/01	208
6.6.3	Improbidade administrativa na legislação eleitoral	209
6.6.3.1	LC nº 64/90 e LC nº 135/2010.....	209
6.6.3.2	A Lei nº 9.504/97.....	210
6.6.4	A lei de responsabilidade fiscal – LC nº 101/00	215
6.6.5	A lei do conflito de interesses – Lei 12.813/2013	216
CAPÍTULO 7 – A SANÇÃO POR ATOS DE IMPROBIDADE.....		219
7.1	A natureza jurídica da sanção por improbidade	219
7.2	Espécies de sanção	219

7.2.1	Anulação do ato.....	220
7.2.2	Perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio.....	220
7.2.3	Ressarcimento integral do dano.....	221
7.2.4	Perda da função pública.....	222
7.2.5	Suspensão dos direitos políticos	223
7.2.6	Pagamento de multa civil.....	224
7.2.7	Proibição de contratar com o poder público	225
7.2.8	Proibição de receber incentivos fiscais ou creditícios.....	226
7.3	A sanção e o princípio da proporcionalidade.....	227
7.4	A necessidade de motivação similar à utilizada para a dosimetria da pena no processo penal	230
7.5	Cumulação de sanções administrativa, por improbidade e criminal.....	230
7.6	A sanção nos casos de infrações permanentes e continuadas.....	233
7.7	As restrições incidentes sobre os condenados por improbidade	234
CAPÍTULO 8 – ASPECTOS PROCESSUAIS – A AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....		237
8.1	Improbidade e devido processo legal.....	237
8.2	A competência para julgar ações de improbidade	238
8.3	Abusos na propositura de ações de improbidade.....	240
8.4	Prescrição da ação de improbidade.....	240
8.4.1	Prescrição e ilícitos penais	246
8.5	O inquérito civil	247
8.6	Ação de improbidade e ação civil pública	248
8.7	Os legitimados ativos para propor ação de improbidade.....	250
8.8	Os legitimados passivos	252
8.9	O rito.....	253
8.9.1	Indisponibilidade da ação	253
8.9.1.1	A colaboração premiada nas ações de improbidade administrativa	259
8.9.2	O rito ordinário	259
8.9.3	A justa causa na ação de improbidade.....	265
8.10	As liminares.....	267
8.10.1	Afastamento cautelar de agente público	267
8.10.2	Indisponibilidade e sequestro de bens.....	270

8.10.3 A necessidade de revisão da tese firmada em recursos repetitivos sobre a indisponibilidade de bens após o novo Código de Processo Civil.....	276
8.10.4 Quebra de sigilo bancário.....	282
8.10.5 Quebra do sigilo das comunicações.....	283
8.11 A sentença e seus efeitos	283
REFERÊNCIAS.....	285
LEI 8.429, DE 2 DE JUNHO DE 1992.....	289